Wien, Donnerstag den 18. October 1877. X. Jahrgang Nr. 42.

Oesterreichische Zeitschrift für Verwaltung.

Von Dr. Carl Jaeger.

Erscheint jeden Donnerstag. — Redaction und Administration: Buchhandlung von Moritz Perles in Wien, Bauernmarkt 11.
(Pränumerationen sind nur an die Administration zu richten.)

Pränumerationspreis: Für Wien mit Zusendung in das Haus und für die österr. Kronländer sammt Postzusendung jährlich 4 fl., halbjährig 2 fl., vierteljährig 1 fl. Für das Ausland jährlich 8 Mark.

Als werthvolle Beilage werden dem Blatte die Erkenntnisse des k. k. Verwaltungsgerichtshofes 1876/77 in Buchform bogenweise je nach Erscheinen beigegeben und beträgt das Jahres-Abonnement mit diesem Supplement 5 fl. = 10 Mark. Bei gefälligen Bestellungen, welche wir uns der Einfachheit halber per Postanweisung erbitten, ersuchen um genaue Angabe, ob die Zeitschrift mit oder ohne die Erkenntnisse des k. k. Verwaltungsgerichtshofes gewünscht wird.

Inserate werden billigst berechnet. — Beilagengebühr nach vorheriger Vereinbarung. — Reclamationen, wenn unversiegelt, sind portofrei, können jedoch nur 14 Tage nach Erscheinen der jeweiligen Nummer Berücksichtigung finden.

Inhalt.

Ueber die rechtliche Natur des sog. Stornirungsvertrages, und dessen Würdigung in Rücksicht auf das Gebührengesetz.

Im Anschlusse an zwei Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 1. März 1877.

Von Dr. Rudolf R. v. Scherer.

I.

Es soll hier von der einfachsten Form der Stornirung eines Vertrages gehandelt werden, das ist der beiderseitigen Erklärung der Compaciscenten, von einem früher geschlossenen Vertrage vollständig und ohne jeglichen Vorbehalt (pure et nude) zurückzutreten, in der Weise, daß aus jenem vorausgegangenen Vertrage keinerlei Rechte und Pflichten für den einen oder anderen Theil mehr resultiren.

Eine solche Wirkung kann schon bei Schließung des Vertrages für einen bestimmten Fall vorgesehen sein, durch die hinzugefügte clausula irritatoria, insbesondere beim Kauf durch die lex commissoria (§ 919 b. G. B.), sie kann auch erst nachher verabredet werden.

Ein besonderer Name existirt für eine derartige Infirmation eines Vertrages nicht: das römische Recht spricht einfach von einem mutuus dissensus oder contrarius consensus; das österreichische bürgerl. Gesetzbuch handelt davon in der Lehre von der Erlöschung der Verträge § 919, 920.

Bevor des näheren darauf eingegangen wird, ist es von Interesse den Stornirungsvertrag von ähnlichen Rechtsgeschäften zu unterscheiden: so vom Verzicht und von der Remission, welche die einseitige Aufgebung eines Rechtes, von dem Erlaß- und Nachlaßvertrage, welche unter Aufrechthaltung des durch ein Rechtsgeschäft geschaffenen Bestandes nur die Befreiung oder Entlastung des einen schuldigen Theiles bezielen, darin mit der Schenkung, wenn auch nicht völlig, sich berührend (vgl. Unger, System des österr. Privatrechtes, Bd. II. § 96, pag. 205 f.); ferner vom Vergleiche, von der Novation, Zahlung u. a., welche den früheren Vertrag nur modificiren, oder umschaffen, ja tilgen, immer aber denselben voraussetzen. So tilgt die Zahlung die Obligation, sie hebt das Schuldverhältniß auf, aber nur für die Zukunft, nicht für die Vergangenheit, wie dies beim gegenseitigen Rücktritt der Fall ist.

Der mutuus dissensus ist kein neues Rechtsgeschäft, er ist vielmehr eines solchen Negation und völlige Vernichtung, als ob es nie bestanden hätte (infirmatur eo ipso ex tunc, vgl. Unger l. c. § 73, pag. 15 f., § 91 Note 15, pag. 143); er ist eine Wiederherstellung des vor Eingehung des Vertrages vorhanden gewesenen Zustandes (restitutio in integrum i. w. S, vgl. Unger l. c § 134 Note 5, pag. 693; Arndts, Pandecten § 117, Note 2); er ist ein liberatorischer Vertrag in des Wortes eigenster Bedeutung, insoferne er in keiner Weise, wie andere liberatorische Verträge wenigstens für einen Theil Rechte schafft, sondern seiner Natur nach nur bisherige Verpflichtungen von Grund aus aufhebt, sie hinweg schafft, von ihnen allseitig befreit (vgl. Unger l. c. § 93, Note 5). Wenn Käufer und Verkäufer von ihrem Kaufvertrage zurücktreten, so wollen sie die Sache so angesehen wissen, als ob zwischen ihnen nie ein Kaufgeschäft wäre abgeschlossen worden, ganz anders, wenn beide ihre Leistungen prästirten oder der Verkäufer dem Käufer den Kaufpreis ganz oder theilweise erließe oder borgte: hier wird das Kaufgeschäft als bestehend gedacht, wenn auch die daraus für die Compaciscenten fließenden Verbindlichkeiten ganz oder theilweise erloschen sind.

Um die Natur eines solchen unbedingten Rücktrittes von einem Vertrage des näheren darzustellen, möge gestattet sein auf die diesbezüglichen Bestimmungen des römischen Rechtes zurückzugehen [1]), nicht nur wegen der anerkannten Schärfe der römischrechtlichen Construction, sondern auch deshalb, weil das österreichische Recht in diesem Punkte auf Grund des römischen sich aufbaute [2]).

Das reine römische Recht unterscheidet bekanntlich zwischen contractus und pacta, in der Weise, daß nur aus ersteren eine klagbare Obligation entstehen kann, während die pacta nur des Schutzes sich erfreuten, welchen der Prätor denselben zuerkannte. Ferner ist klar, daß eine negative oder liberatorische Convention nie ein Contract genannt werden kann, da aus derselben kein Klagerecht, ja nicht einmal eine Obligation resultirt. Durch ein pactum de non petendo wird vielmehr die früher bestandene Verbindlichkeit aufgehoben und zwar wird dieselbe entweder ipso jure vernichtet oder aber deren Geltendmachung steht die exceptio pacti de non petendo entgegen. (Vgl. Glück l c. IV. pag. 218 f. 228.)

Wenn nun auch im gemeinen römischen Rechte jener Unter-

---

[1]) Vgl. Arndts, Pandecten § 267; Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandecten XVII. pag. 5 19.

[2]) Der Verwaltungsgerichtshof verschmähte es gleichfalls nicht, in den Entscheidungsgründen zum Erkenntnisse vom 1. März 1877, Z. 270 (Sammlung von Dr. Adam Freiherr v. Budwinski. I. Nr. 48) ein Fragment des Codex zur Beleuchtung eines Paragraphen des österr. bgl. G. B. herbeizuziehen.

schied von contractus und pactum in der Frage der Klagegewährung weggefallen ist, so kann gleichwohl, was speciell das Uebereinkommen des gegenseitigen Rücktrittes anlangt, behauptet werden, daß dieses in keiner Weise ein Contract, d. i. ein Vertrag ist, welcher ein Rechtsverhältniß schafft, auf Grund wessen eine Klage gegeben ist, sondern dessen contradictorisches Gegentheil, des früher geschlossenen Vertrages Negation und Abolition, ein Vertrag nur insoferne zu nennen, als zu jener Infirmation allerdings der übereinstimmende Wille beider Theile nöthig ist, so ein pactum Daß ein solches pactum nach neuerem römischen Rechte im Zweifel die stärkere Wirkung habe, also ipso jure das frühere Rechtsgeschäft infirmire, als ob es nie bestanden hätte, ist die herrschende Meinung. (Vgl. Arndts l. c. Anm. 1. d.)

Es ist also zunächst der Gedanke festzuhalten, daß aus einem mutuus dissensus keinerlei neue Rechte und Verbindlichkeiten hervorgehen, vielmehr der bestandene Vertrag völlig vernichtet wird, in der Art, daß es zur Wiederaufrichtung desselben eines neuen Rechtsgeschäftes bedarf. Sollen die dissentirenden Parteien zu irgend einem Präßtiren verpflichtet werden, so ist dazu ein eigener Vertrag oder ein besonderes Verhältniß erforderlich, welches mit dem contrarius consensus nicht zusammengeworfen werden darf. (Cf. Institut 3. 30. § 4, de reg. Juris [Dig.] l 35. 100. 153; l 80 Dig. 46. 3; l. 27 § 2 Dig. 2. 14, l 58 eod.)

Consensualcontracte können also durch entgegengesetzten Consens ohne weiteres und völlig (ex tunc) wieder aufgelöst werden.

Die einfachste juristische Logik läßt sogleich den Schluß ziehen, daß eine solche Infirmation nicht mehr möglich ist, wenn die in Rede stehende Obligation bereits völlig erloschen oder erfüllt ist. Eine Obligation, welche ihre Function bereits erfüllt hat, kann nicht resolvirt, das Geschehene kann nicht ungeschehen gemacht werden. Ist ein Kaufgeschäft vollständig erfüllt, so kann ein Rückkauf stattfinden, eine Schenkung, kurz eine Rückübertragung; die Rechtsbeständigkeit des ersten Kaufgeschäftes wird durch all dieses nicht im geringsten irritirt, bildet vielmehr gerade Voraussetzung des neuen. (L. 2. Dig. 2. 14.) Das römische Recht spricht es ausdrücklich und wiederholt aus, daß eine Voraussetzung eines solchen Rücktrittes (dissensus) von einem Vertrage ist, daß dieser nicht bereits auf irgend eine Weise erloschen oder erfüllt ist. So l. 1 Cod. 4, 45 (quando liceat ab emtione discedere): „re quidem integra ab emtione et venditione utriusque partis consensu recedi potest. Etenim quod consensu contractum est, contrariae voluntatis adminiculo dissolvitur“.

Die Worte „re quidem integra“ sind aber nicht so zu verstehen, als ob der mutuus dissensus schon nicht mehr möglich wäre, wenn auch nur von einer Seite irgend etwas präßtirt worden. L. 2 cod. eodem (perfectam emtionem atque venditionem re integra tantum pacto et consensu posse dissolvi constat sin vero partem pretii persolvisti: ad ea quae venditorem ex venditione oportet praestare, magis actionem, quam ad pretii quantitatem, quam te dedisse significas, habes) besagt nur, daß bei mangelhafter Erfüllung des Vertrages dem betreffenden Theile zunächst und an sich nur die Klage auf Erfüllung, keineswegs auf Lösung des Vertrages zustehe.

Es muß im Auge behalten werden, daß hier unserseits nur von der Möglichkeit des gegenseitigen einverständlichen Rücktrittes (contrarius consensus), nicht vom Rechte des einseitigen Rücktrittes (rescissio) die Rede ist. (Cf. auch l. 6 cod. 4. 44). Von besonderem Interesse ist l 58 Dig. 2 14 (de pactis). Hier ist auseinandergesetzt, wie selbst der Verkäufer, welcher alles geleistet hat, mit dem Käufer, welcher den Preis schuldig geblieben, übereinkommen könne, daß er alles vom Käufer zurückerhalte, wogegen dieser nichts mehr schulde; die Bemerkung aber, daß die Pflicht zur Restitution aus einer neuen Obligation hervorgehe, entgegen der Befreiung des Käufers, macht dem Scharfsinne des römischen Juristen alle Ehre: „illud plane conventione, quae pertinet ad resolvendum id, quod actum est, perfici non potest, ut tu, quod jam ego tibi praestiti, contra praestare mihi cogaris: quia eo modo non tam hoc agitur, ut a pristino negotio discedamus, quam ut novae quaedam obligationes inter nos constituantur“. Es geht daraus wiederholt deutlich hervor, daß der mutuus dissensus seiner Natur nach ein Act rein liberatorischer, resolvirender Art ist.

Nun entsteht des weiteren die Frage: ist Rücktritt von einem Vertrage, z. B. dem Kaufe, möglich, wenn die Sache bereits übergeben wurde? Ist damit auch schon die ganze Obligation erfüllt, so ist die Frage entschieden zu verneinen, zu bejahen dagegen, wenn damit die Obligation noch nicht erschöpft ist. Unsern Fall bespricht die zweite Hälfte der obcitirten L. 1. cod. 4. 45: „at enim post traditionem interpositam nuda voluntas non resolvit emtionem: si non actus quoque priori similis retro agens venditionem intercesserit“. Hier ist nicht von der, wie oben bemerkt, unmöglichen rückwirkenden Aufhebung eines erfüllten Vertrages die Rede, sondern nur dem Gedanken Ausdruck gegeben, daß, wenn eine Tradition stattgefunden, eben eine Rückübergabe der Sache (dies ist der actus priori simili-) [3]) dem mutuus dissensus vorausgehen müsse, daher ein bloßer Consensualvertrag nicht genüge. Aber auch hier ist der Dissens kein neues Rechtsgeschäft, sondern die allerdings durch die voraufgegangene Retradition bedingte Aufhebung des früheren Kaufes (arg. „resolvit“ „retro agens“) [4]).

Wird versucht der Frage zu begegnen, wie denn das Pactum, welches den Dissens ausspricht, nicht eben doch als ein neues zweites Rechtsgeschäft aufzufassen sei, so ist hier die Analogie des einseitigen Rücktrittsrechtes herbeizuziehen. Mag dieses auf dem Gesetze oder einer früheren Verabredung der Parteien oder, wie bei den Innominatcontracten des reinen römischen Rechtes, auf einem thatsächlichen Verhältnisse, als welches die Grundlage der condictio causa data causa non secuta bildet, fußen, immer wird das erste Rechtsgeschäft als unter einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Resolutivbedingung geschlossen gedacht werden müssen. Aehnlich ist die Sache hier zu construiren. Die Compaciscenten schließen einen bestimmten Vertrag immer unter der stillschweigenden Bedingung, daß es denselben freistehe einverständlich von demselben, natürlich vor dessen gänzlicher Erfüllung, wieder abzugehen. Wird nun die Möglichkeit des Dissenses zur Wirklichkeit, so resolvirt das früher geschlossene Rechtsgeschäft und gilt als nie geschlossen. So liegt die Möglichkeit des mutuus dissensus in der Natur des Contractes, ist nur eine Form der freien Dispositionsbefugniß der Parteien, welche sich auch in der Schließung eines neuen Vertrages bethätigen könnte, in welchem zweiten Vertrage stillschweigend eine Aufhebung des ersten enthalten ist. Wenn A. dem B. eine Sache um 1000 fl. verkaufte, und verkaufte sie demselben um 500 fl. zum zweiten Male, so ist durch den zweiten der noch nicht erfüllte erste Vertrag implicite aufgehoben [5]).

Das österreichische Civilrecht stimmt mit dem römischen Rechte völlig überein

A. B. G. B. § 919 lautet:

„Wenn ein Theil den Vertrag entweder gar nicht oder nicht zur gehörigen Zeit, an dem gehörigen Orte oder auf die bedungene Weise erfüllt, so ist der andere Theil außer den in dem Gesetze bestimmten Fällen oder einem ausdrücklichen Vorbehalte nicht berechtiget, die Aufhebung, sondern nur die genaue Erfüllung des Vertrages und Ersatz zu fordern.“

Dieser Paragraph handelt vom Rechte des einseitigen Rücktrittes, welches entweder schon gesetzlich begründet sein kann (vgl. die Commentatoren) oder auf einem besonderen Vertrage der Parteien fußt oder

---

[3]) Die gesperrtgedruckten Worte finden sich in den oben (Anm. 2) angeführten Entscheidungsgründen allegirt (vgl. Stubenrauch, Commentar III. pag. 97 Note 2 ad § 920) und wird dort aus ihnen gefolgert, daß „nach gänzlicher Erfüllung des Vertrages die Parteien einen neuen Vertrag schließen müssen, welches neue Geschäft aber nur ein mit dem aufzuhebenden gleichartiges Geschäft, wenn es sich um Beseitigung eines Kaufvertrages handelt, ein Rückkaufsgeschäft sein könne“. Der Ausdruck „Beseitigung eines Kaufvertrages“ ist unglücklich gewählt; nur die Folgen desselben, nie er selbst, wenn bereits „gänzlich erfüllt“, können beseitigt werden. Daß aber Letzteres nur durch Rückkauf geschehen könne, ist vollständig unrichtig, vielmehr ist dieses auf alle andere Weise, etwa auch durch Schenkung oder irgend eine Combination von Rechtsgeschäften möglich.

[4]) Damit, daß die Verabredung der Retradition Voraussetzung der gewollten Restitutio in integrum ist, steht nicht in Widerspruch, daß die Klage auf Herausgabe des früher Geleisteten voraussetzt, daß die Obligation nicht zu Recht bestehe, wie im Gegentheil die Klage auf Erfüllung oder das Interesse die Giltigkeit uud Fortdauer der Obligation voraussetzt. Ich befinde mich vielmehr hier völlig in Uebereinstimmung mit Dworzak, in Haimerls Vierteljahrschrift (1858) II. pag. 179.

[5]) Glück l. c. XVII. 5. 8. — Für die Richtigkeit der gegebenen Erklärung können angeführt werden l. 8 Cod. 4, 54 „tempore contractus inter emtorem et venditorem habitam conventionem integram servari, si ab ea posteriore pacto non recedatur, certum est“ und l. 7, § 6. Dig. 2, 14 „adeo autem bonæ fidei judiciis exceptiones postea factæ, quæ ex eodem sunt contractu, insunt, ut constet, in emtione ceterisque bonæ fidei judiciis, re nondum secuta, posse abiri ab emtione“. — Daß nach Art. 1184 code Napol. in einem jeden wechselseitigen Vertrage der Fall der Säumigkeit eines Theiles vom andern als stillschweigende Resolutivbedingung behandelt werden kann, ist bekannt. Ebenso ist selbstverständlich, daß ein Dissens ausgeschlossen ist, wenn Erfüllung des Vertrages mit dessen Abschluß zusammenfällt, ich nenne nur den Ehevertrag, sämmtliche Realcontracte.

aber vom Richter zugesprochen wird, wenn der Beweis erbracht wird, daß des beschädigten Theiles Interesse gerade den Rücktritt fordere (vgl. Dworzak l. c. pag. 201.)

§ 920:

„Nach gänzlicher Erfüllung des Vertrages können die Parteien auch mit beiderseitiger Einwilligung nicht mehr davon abgehen, sondern sie müssen einen neuen Vertrag schließen, der als ein zweites Geschäft angesehen wird."

Aus diesen Paragraphen, verbunden mit dem vorhergehenden, ergibt sich der unumstößliche Rechtssatz: so lange der Vertrag noch nicht gänzlich erfüllt ist, kann er durch beiderseitige Einwilligung der Parteien in der Art aufgehoben werden, daß diese Aufhebung in keiner Weise als Abschließung eines neuen Vertrages, als ein zweites Geschäft aufzufassen ist. Wenn über den Ausdruck des römischen Rechtes „re adhuc integra" ein Zweifel entstehen konnte, so sagt das österreichische Recht ganz deutlich „nach gänzlicher Erfüllung", so daß also eine theilweise Erfüllung einer Aufhebung des Rechtsgeschäftes nicht hindernd entgegensteht.

Der entscheidende Grund, weßhalb nach bereits gänzlich erfülltem Vertrage ein Rücktritt nicht mehr möglich ist, ist nicht der, weil der Gegenstand des Vertrages bereits auf den andern übergegangen und nur durch einen neuen Erwerbungsact auf den Vormann zurückkommen kann (so Winiwarter. das österr. bürgerl. Recht, Band IV. pag. 82), denn nicht nothwendig ist Gegenstand des Vertrages eine „Sache"; vielmehr ist der Grund die innere Unmöglichkeit eines solchen Vorganges. Wie oben ausgeführt, ist es logisch gar nicht denkbar, daß ein völlig erfüllter Vertrag infirmirt oder resolvirt werden könnte. Das völlig erfüllte Geschäft gehört durchaus der Vergangenheit an, hat seine Aufgabe ein für alle Mal gelöst, es existirt nicht mehr als Geschäft, sondern nur in seinen Folgen, ist daher der Disposition der Theile durchaus entrückt.

Es wäre aber völlig unrichtig „die in § 920 enthaltene Unterscheidung nur dann für verständlich zu erklären, wenn das neue Geschäft ein mit dem aufzuhebenden gleichartiges, so bei einem Kaufvertrage ein Rückkaufvertrag sein müsse, weil nach dem bürgerl. Gesetzbuch auch die beiderseitige Einwilligung zur Aufhebung eines Vertrages als ein Vertrag (§ 861 a. b. G. B. [?]) anzusehen ist und somit unter dem „zweiten Geschäfte" des § 920 etwas anderes gemeint sein müsse, als ein Vertrag überhaupt" (so die öfter citirten Entscheidungsgründe im Anschlusse an die Anm. 3 allegirte Stelle). Ich finde nicht den geringsten Anhaltspunkt dafür, daß das Gesetz die Compaciscenten zu einem ganz bestimmten neuen Geschäfte nöthigen wolle; ich sehe vielmehr in keiner Weise die Freiheit der Theile beschränkt. Das Gesetz sagt nur, daß diese nach gänzlicher Erfüllung des Vertrages, um die Folgen desselben zu paralysiren, nothwendig „einen" neuen Vertrag, „ein" neues Rechtsgeschäft abschließen müssen, welches zum Unterschiede von der Aufhebung eines noch nicht gänzlich erfüllten Vertrages nicht als eine Entwicklung des „ersten", sondern als ein „zweites" Rechtsgeschäft zu gelten hat; es bleibt aber völlig in das Belieben der Theile gestellt, welches und wie beschaffen dieses neue Geschäft ist.

Wenn das österreichische Recht in § 919 die von vielen Naturrechtslehrern ihrer Zeit behauptete Inhärenz einer resolutiven Bedingung für den Rücktritt des einen Theiles im Falle der Säumigkeit des anderen nicht recipirte, vielmehr an das römische Recht sich anschloß, (vgl. Zeiller, Commentar III. 116.), so hat im Anschluß an dasselbe römische Recht der § 920 den mutuus dissensus als Verwirklichung der in jedem Vertrag liegenden Möglichkeit denselben einverständlich wieder aufzuheben (zu irritiren oder zu modificiren) gerade deßhalb nicht als neues Geschäft, als zweiten Vertrag, sondern nur wie einen Ausfluß des ersten, übrigens nun abolirten und resolvirten Vertrages erklärt. So ist also nach österreichischem Rechte der einverständliche Rücktritt von einem Vertrage ein rein liberatorisches Uebereinkommen, des ersten und einzigen Vertrages Negation und völlige Aufhebung (ex tunc).

Wann nun ein Vertrag gänzlich erfüllt ist, so daß eine Aufhebung desselben durch mutuus dissensus in keiner Weise mehr möglich ist, läßt sich im Allgemeinen kaum bestimmen, sondern ist aus der Natur des einzelnen Geschäftes, ja der getroffenen Verabredung der Theile zu entnehmen.

So ist es insbesondere ganz richtig zu sagen, „daß die Zahlung des Kaufpreises beim Kauf auf Borg nicht nothwendig zur vollen Erfüllung des Kaufvertrages erforderlich sei, da beim Kauf auf Borg zwei Geschäfte zu unterscheiden wären: der Kaufvertrag und der Borgvertrag, so daß der erstere vollständig erfüllt sein kann, obgleich noch Forderungen aus dem letzteren bestehen" [6]). Es ist aber nun im Einzelnen erst zu untersuchen, ob ein Kauf auf Borg vorliegt oder ob nicht die Zahlung des Kaufschillings geradezu als Bedingung des Kaufvertrages selbst erscheint, und dies wieder in zweifacher Weise, entweder so daß bei Nichtzahlung des Kaufschillings der Kaufvertrag von selbst hinfällig geworden gilt, oder aber so, daß die Parteien übereinkommen, vom Kaufvertrag wegen dessen Nichterfüllung zurückzutreten.

Nach §§ 1061 und 1062 a. b. G. B. gehört es wie zu den Pflichten des Verkäufers die Sache zu übergeben, so zu jenen des Käufers die Sache zu übernehmen. Zunächst ergibt sich aus der Natur des Kaufvertrages, daß es sich hier zuvörderst nur um die Uebergabe und Uebernahme in den Besitz (vgl. § 1047 b. G. B.) handelt, um so mehr als ja der Verkäufer keineswegs Eigenthümer der verkauften Sache zu sein braucht und auch Gegenstand des Kaufes nicht allein das Eigenthumsrecht sein kann. Wenn aber präcis das Eigenthumsrecht (die Sache, res hoc sensu) durch den Kauf übertragen werden soll, so ist unter der Uebergabe und Uebernahme der Sache, welche zu prästiren Verkäufer und Käufer schuldig sind, eben die Uebertragung des Eigenthumsrechtes zu verstehen. In einem solchen Falle also erscheint, insoferne die vertragschließenden Theile nicht etwas anderes bedungen haben, der Kaufvertrag völlig erfüllt erst, wenn der Verkäufer das Eigenthum übertragen und der andere es übernommen hat. Ist Gegenstand des Kaufes eine unbewegliche Sache, so ist der Kaufvertrag diesbezüglich seitens des Verkäufers erfüllt durch Ausstellung der Tabularurkunde, welche eben die Erlaubniß zur bücherlichen Umschreibung des Objectes auf den Namen des Käufers enthält; seitens des Käufers durch die Stellung des Gesuches um wirkliche Umschreibung. Daß unter gewöhnlichen Umständen die wirkliche Intabulation nicht zu den Erfordernissen der Erfüllung des Kaufvertrages gehöre, ist deßhalb anzunehmen, weil diesen Act vorzunehmen nicht in der Willkür der Parteien liegt, welche vielmehr ihrerseits alles gethan haben, was sie thun konnten [7]).

Ob nun im einzelnen Falle die Gewährung der Eigenthumsübertragung seitens des Verkäufers und deren Annahme seitens des Käufers schon an sich, auch ohne wirkliche Stellung des Gesuches um Umschreibung den Kaufvertrag diesbezüglich als erfüllt erscheinen läßt, ist allgemein weder zu bejahen, noch zu verneinen, hängt vielmehr vom Inhalte des Vertrages, in letzter Instanz von der Entscheidung des Richters über den Sinn des Vertrages ab. Das scheint aber behauptet werden zu dürfen, wenn jene Erlaubniß der bücherlichen Umschreibung (435 b. G. B.) nicht nur nicht ausdrücklich gegeben, sondern geradezu verweigert, verschoben und abhängig erklärt ist von der Erfüllung einer Bedingung, so ist, solange jener Zeitpunkt nicht gekommen oder jene Bedingung nicht erfüllt ist, der Kaufvertrag auch noch nicht erfüllt; wenn aber die Bedingung nicht eintritt, so resolvirt auch das ganze Kaufgeschäft, wenn nicht beide Theile übereinkommen, trotz dieses Mangels das Geschäft aufrecht halten zu wollen. Jedenfalls wird der Kaufvertrag, wenn die Eigenthumsübertragung ausdrücklich derart vorbehalten ist [8]), als noch

---

[6]) So die Entscheidungsgründe des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 1. März 1877, Z. 270. — Vgl. aber noch Strohal, zur Lehre vom Eigenthum an Immobilien 1876, pag. 77. Note 20.

[7]) Vgl. Unger l. c. II. § 96, Note 14. a. — Strohal l. c. weist des näheren aus, wie der dingliche Vertrag, welcher die Grundlage der Intabulation bildet, resultirt aus einem entweder von beiden Theilen: Uebergeber und Erwerber zugleich, oder von letzterem allein ausgefertigten aber mit der Intabulationsbewilligung des ersteren belegten Gesuche um Intabulation (pag. 26—31), sowie daß die wirkliche Intabulation zurückbezogen wird auf den Zeitpunkt der Präsentation eben jenes Gesuches (pag 36—38). Es ist nur die Frage, ob nicht schon die Ertheilung jener Intabulationsbewilligung mit der Annahme derselben seitens des Erwerbers einen dinglichen Vertrag: den beiderseitigen Willen Eigenthum zu übertragen und zu erwerben constituirt. Daß die Möglichkeit, auf Grund dieser Willenseinigung bücherliches Eigenthum zu erwerben, im Falle des § 440 b. G. B. der Wirklichkeit einer an einen Dritten geschehenen Eigenthumsübertragung weichen muß, würde der Bejahung der Frage nicht hindernd entgegenstehen. Vgl. Strohal l. c. pag. 40—43.

[8]) Ueber das pactum reservati dominii beim Kauf vgl. Glück l. c. XVI. 230—234. — Dasselbe kann als Resolutiv- oder als Suspensivbedingung gefaßt sein. Die Unterscheidung, ob durch dasselbe die Perfection des Vertrages

nicht gänzlich erfüllt gelten im Sinne von § 920, daher können die Parteien von demselben durch gegenseitiges Uebereinkommen zurücktreten, so daß dieser ihr Rücktritt nicht als ein neues Geschäft, nicht als Rückkauf und Rückerwerb und Rückübertragung angesehen werden darf, da ja der erste Vertrag nicht erfüllt wurde und ein Erwerb der Sache, eine Uebertragung des Eigenthums noch nicht stattfand, ja gar nicht stattfinden konnte.

Wenn die Entscheidungsgründe des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 1. März 1877, Z. 270 im Allgemeinen, wenn nicht ausdrücklich etwas anderes stipulirt wurde, die Erwirkung (Gesuchstellung) der wirklichen Intabulation des Eigenthumsrechtes nicht zu den Verpflichtungen des Käufers rechnen, so glaube ich die gegentheilige Ansicht als plausibel hingestellt zu haben: es entspricht ja sonst dem Uebergeben kein Uebernehmen seitens des Käufers. Es ist ferner in hohem Grade verwirrend, wenn dieselben Entscheidungsgründe, welche einen solchen Kaufvertrag für erfüllt halten, von einer „Stornirung eines vollständig erfüllten Vertrages" und dann von einem „Zurückerlangen des Eigenthums der verkauften Sache seitens des ersten Käufers" reden: hier gewiß völlig im Gegensatze zu §§ 380, 424, 425, 431 a. b. G. B ! [9]). Richtig hätte das Rubrum (Rechtsatz) des Erkenntnisses vom 1. März 1877 formulirt werden sollen: Ein vollständig erfüllter Kaufvertrag kann nicht durch sogenannten Stornirungsvertrag rückgängig gemacht werden, dieser ist vielmehr als neuer selbstständiger Vertrag anzusehen.

Auf den ersten Blick leuchtet ein, daß die Frage, ob ein bestimmtes Uebereinkommen als Stornirungsvertrag (dissensus) oder aber als neues Geschäft aufzufassen ist, von eminent praktischer Bedeutung ist für den Fall, wenn Rechte Dritter aus der Schließung solcher Rechtsgeschäfte resultiren. Diesbezüglich bemerkt schon Glück (l. c. XVII. 18) vom Standpunkte des gemeinen Rechtes und damit völlig übereinstimmend der österreichische Commentator von Winiwarter (l. c IV. 82 f), daß wenn von einem verkauften Grundstücke in Veräußerungsfällen eine Abgabe zu entrichten ist, dieselbe im Falle eines mutuus dissensus gar nicht, im gegentheiligen Falle einer neuen (Rück-) Erwerbung, wenn der Uebernehmer schon in den öffentlichen Büchern eingetragen war und nun die Sache auf den vorigen Besitzer umgeschrieben werden soll, die Gebühr wieder, also doppelt gefordert werden könnte.

In einem folgenden Aufsatze soll diese juristische Consequenz vom Standpunkte der österreichischen Gebührengesetzgebung aus besprochen und erwiesen werden.

Mittheilungen aus der Praxis.

Der Umstand, daß sich eine periodische Personentransportunternehmung auf Poststraßen über die Reichsgrenze erstrecken soll, ändert nichts an den durch Art. V. des Gesetzes vom 31. März 1865, R. G. Bl. Nr. 25 rücksichtlich der Competenz zur Concessionsertheilung für derlei Unternehmungen normirten Bestimmungen.

Gustav Sch., Postmeister in F. (Oesterr.-Schlesien), bat um die Concession zum periodischen Personentransporte zwischen F. und P. in Preuß.-Schlesien und wies darauf hin, daß das Handelsministerium mit dem Erlasse vom 3. März 1877 die Postdirection in Br. ermächtigt habe, zwischen F. und P. an Stelle der bestehenden Cariolposten im Einvernehmen mit der kais. deutschen Oberpostdirection in Oppeln tägliche Postbotenfahrten einzurichten. Die Bezirkshauptmannschaft in F. und die schlesische Landesregierung beantragten die Concessionsertheilung und die letztere Behörde hielt das Ministerium des Innern im Hinblicke auf Art. V des Gesetzes vom 31. März 1865 (R. G. Bl. Nr. 25) deßhalb zur Concessionsertheilung für competent, weil es sich um eine Transportunternehmung handle, welche sich über die Reichsgrenze erstreckt.

Das k. k. Ministerium des Innern hat mit Erlaß vom 29. April 1877, Z. 4466 das Gesuch des Postmeisters Gustav Sch. der Landesregierung mit dem Bemerken zurückgestellt, „daß, nachdem sich die periodische Personentransportunternehmung nicht über zwei österreichische Kronländer erstrecken soll, mit Rücksicht auf den Art. V. des Gesetzes vom 31. März 1865, R. G. Bl. Nr. 25 die Competenz des Ministeriums des Innern nicht eintritt, sondern mit Rücksicht auf den betheiligten Verwaltungsbezirk die Bezirkshauptmannschaft in F. zur Concessionsertheilung berufen ist, welche sich zu diesem Behufe mit der betreffenden königlich preußischen Behörde ins Einvernehmen zu setzen haben wird."

---

selbst oder nur der Vollzug des Vertrages bedingt erscheint, ist hier, wo es sich allein um die Erfüllung des Vertrages, beziehungsweise dessen Nochnichterfüllung handelt, irrelevant.

[9]) In dem angeführten Buche von Strohal wird mit schlagenden Gründen nachgewiesen, daß nach österreichischem Rechte im Falle einer freiwilligen Veräußerung von Immobilien das constitutive Element der Eigenthumsübertragung die Intabulation ist (p. 38, 40, 44 u. ö.), daß nicht nur nicht ein nudum pactum, sondern auch die Tradition im Sinne des gemeinen Rechtes für sich nicht genügt (pag. 49 f. 57—60, 73 f. u. o.), daß endlich der physische Besitz völlig irrelevant ist und folglich „die Besitzübergabe von Grundbuchskörpern ein für die Eigenthumsübertragung völlig bedeutungsloser Act ist" (l. c. pag. 25, 50—56).

Rechtssätze, erschlossen aus oberstbehördlichen Entscheidungen in Landesculturangelegenheiten.

Competenz der Verwaltungsbehörden bei Streitigkeiten über Wasserwehren.

Ueber Klagen wegen Erniederung von Wasserwehren, Herstellung von Mühlen oder anderen Wasserwerken, Errichtung von Uferschutzbauten zur Abwehr der Wasserkräfte, über Aenderung des Gerinnes und Abflusses der Gewässer haben wegen der dabei betheiligten öffentlichen Interessen die Verwaltungsbehörden und nicht die Gerichte zu entscheiden.

Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 4. April 1876, Z. 3373.

Sachverständigen-Befunde in Wasserrechtsangelegenheiten.

Wenn der von einer Partei angebotene Befund durch Sachverständige (Beweis durch eine Probe) die Ausübung anerkannter Wasserbenutzungsrechte stören und der Gegenpartei erhebliche Nachtheile verursachen würde, so ist ein solcher Befund nicht zuzulassen.

Entscheidung des Ackerbauministeriums vom 27. Juli 1876, Z. 6700, u. des Verwaltungsgerichtshofes vom 14. Februar 1877, Z. 232.

Personalien.

Seine Majestät haben dem Güterinspector des Brünner adeligen Damenstiftes Maria Schul Josef Kalupa den Titel eines kaiserlichen Rathes taxfrei verliehen.

Seine Majestät haben dem Obercommissär der Prager Polizeidirection Josef Graas anläßlich dessen Pensionirung taxfrei den Titel und Charakter eines Polizeirathes verliehen.

Seine Majestät haben die bei dem obersten Rechnungshofe erledigte Hofsecretärsstelle dem Rechnungsrathe Johann Sauer verliehen.

Der Finanzminister hat den Verwalter der Tabakfabrik II. Kategorie in Rovigno Anton Hillerbrand zum Secretär der Tabak-Hauptfabrik I. Kategorie in Hainburg ernannt.

Erledigungen.

Cassaofficialsstelle in der zehnten Rangsclasse gegen Caution bei der Přibramer Bergdirection, bis 15. November. (Amtsbl. Nr. 237).

Steueramtsadjunctenstelle bei der k. k. Finanzdirection in Oberösterreich mit der eilften Rangsclasse, bis 15. November. (Amtsbl. Nr. 237).

Mit einer Beilage: Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes, Bogen 27.

Druck der k. Wiener Zeitung. Verantwortlicher Redacteur: A. Heilmann. Für den Druck verantwortlich C. Pistori.